Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

Wenn in der neueſten Zeit ſo Vieles für die Beſitzlehre geſchehen iſt, ſo verdient jede Verſtändigung über eine, wenn auch nur theoretiſch auftretende Grundanſicht eine günſtige Aufnahme; am meiſten aber da, wo die beiden großen Verfechter verſchiedener Anſichten ſelbſt einig zu ſeyn ſcheinen, in der That aber nirgends mehr von einander abweichen. Es mögen dieſe Zeilen daher als ein Beitrag zur Darſtellung und Aufklärung der dissensiones dominorum unſrer Zeit gelten!

XI.

Ueber das Verhältniß der Juſtiz zu den Verwaltungsſachen, über Adminiſtrativjuſtiz und Competenzconflikte.

Von **Mittermaier.**

§. 1. Allgemeine Bemerkungen über den jetzigen Zuſtand der Lehre.

Der Verfaſſer des gegenwärtigen Aufſatzes hat es für Pflicht gehalten, in dieſem Archive ſeit einer Reihe von Jahren [1]) die Fortſchritte der Lehre, welche in der Aufſchrift angedeutet iſt, treu darzuſtellen. In neueſter Zeit iſt der Gegenſtand wieder vielfach angeregt worden, und das, was dafür geleiſtet wurde, verdient die größte Aufmerkſamkeit. Die Fortſchritte, welche man in der Lehre bemerkt, gründen ſich 1) auf neue wiſſenſchaftliche Unterſuchungen über das Weſen der ſogenannten richterlichen Gewalt und ihrer Stellung zu anderen Gewalten im Staate. In den Arbeiten von Hello [2]),

1) Im Band IV. nro. 24. Band XII. d. 393. XVII. S. 306.

2) Hello du régime Constitutionnel. Paris 1830.

Toqueville[3]), Cherbuliez[4]), Sonsbeck[5]), v. Rotteck[6]), Stahl[7]), Jordan[8]) findet man neue Forschungen, durch welche die Klarheit der Lehre um so mehr gewinnt, jemehr ungeachtet der Verschiedenheit der Ansichten gewisse Grundwahrheiten immer mehr als allgemein anerkannt sich darstellen, auf welchen fortgebaut werden darf. 2) Nicht weniger fordern die neuesten legislativen Versuche einzelner Länder, die richtigen Grundsätze festzustellen, die Aufmerksamkeit, und zwar gehören hieher a) jene legislativen Versuche, durch welche erschöpfend durch einen Grundsatz ausgedrückt werden soll, was in das Gebiet der Justiz gehört. Wir rechnen hieher die Bestimmung der Verfassungsurkunde des Königreichs Belgien[9]), in welcher in fünf Sätzen die hier in Frage stehende Lehre bestimmt werden sollte, indem es im Art. 92. heißt: alle Streitigkeiten, welche bürgerliche Rechte betreffen, gehören ausschließlich[10]) vor die Gerichte. Art. 93. Streitigkeiten, welche politische Rechte zum Gegenstande haben, gehören zur Competenz der Gerichte, vorbehaltlich der durch das Gesetz bestimmten Ausnahmen. Art. 94. Kein Gericht, keine streitige Gerichtsbarkeit kann anders als

3) A. de Tocqueville de la démocratie en Amérique. Paris 1835. vol. 1. p. 138.

4) Cherbuliez Théorie des garanties constitutionnelles. Paris 1838. vol. II. p. 64.

5) van Sonsbeeck proeve over de Zelfstandigheid en Onafhankelykheid der regterlyke magt. Te Zwolle 1829. 2 vol.

6) v. Rotteck Vernunftrecht. II. S. 205. III. S. 171.

7) Stahl Philosophie des Rechts. II. Thl. S. 407 ꝛc.

8) Jordan in dem Rechtslexikon von Weiske. Leipzig 1838. I. S. 134.

9) v. 18. November 1830.

10) Man wollte diesen Ausdruck absichtlich wählen, um anzudeuten, daß bei Streitigkeiten über bürgerliche Rechte gar keine Ausnahme von der Competenz der Gerichte Statt finden dürfe, während bei den Streitigkeiten über politische Rechte der Zusatz gemacht wurde: sauf les exceptions établies par la loi, um anzudeuten, daß hier ein Gesetz (aber auch nur ein solches) eine Ausnahme machen könne.

durch ein Gesetz errichtet werden. Art. 106. Der Kassationshof entscheidet über die Competenzkonflikte in Gemäßheit des Gesetzes. Art. 107. Die Gerichtshöfe haben die allgemeinen, provinziellen oder örtlichen Verfügungen, oder Anordnungen nur soweit anzuwenden, als sie den Gesetzen gemäß sind[11]). In dem Civilprozeßgesetzbuch für Griechenland[12]) ist ausgesprochen, daß für jeden privatrechtlichen Anspruch über bereits erworbene Rechte, er mag von einzelnen oder mehreren Privatpersonen, von einer Corporation oder vom Fiskus herkommen oder gegen dieselben gerichtet seyn, in der Regel (?) die Civilgerichte zuständig seyen. In dem neuesten Gesetz von Holland[13]) über die richterliche Organisation werden zur Competenz der Gerichte alle Streitigkeiten über Eigenthum und daraus entspringende Rechte über Schuldforderungen und bürgerliche Rechte gewiesen. — Hieher gehören ferner: b) die neuen Gesetzgebungen, welche den Zweck haben, gesetzlich festzustellen, was zur Justiz und was zur Verwaltung gehört. In diese Klasse sind zu zählen: 1) das sächsische Gesetz vom 28. Januar 1835 über die Competenzverhältnisse zwischen Justiz- und Verwaltungsbehörden[14]),

---

11) Durch diesen Ausspruch sollte die Streitfrage: ob die Gerichte über die Legalität der Akte der administrativen Gewalt entscheiden dürfen, bejahend entschieden werden.

12) Vom 2. April 1830. Art. 1.

13) Wet op de regterlyke Organisatie. 1817. art. 2.

14) Wir wollen hier die wichtigsten, hieher gehörigen §§. des Gesetzes angeben, und werden das Gesetz unten in §. III. näher zergliedern: Es heißt im §. 6.: Der Rechtsweg findet Statt:

1) Bei allen Irrungen über privatrechtliche Verhältnisse, wenn auch der Staat oder irgend eine politische oder kirchliche Corporation die Stelle der Gegenpartei einnimmt. — Rücksichtlich des Staates gehören hieher, Streitigkeiten mit ihm:

a. über zufällige Hoheitsrechte, insonderheit auch über die Frage, ob gewisse Gegenstände dazu gehören;

b. über anderes Staatsgut, z. B. über Domänen, Kammergüter und über die in Anfehung derselben behaupteten Rechte und

2) die dänischen Instruktionen für die Provinzialregierung und die für die Oberdikasterien für Schleswig und Hol-

---

Obliegenheiten, so weit dieselben auch rücksichtlich der Güter anderer Personen vor die Justizbehörden gehören;

c. aus Verträgen, oder über andere privatrechtlich zu beurtheilende Thatsachen, welche Verbindlichkeiten begründen, abändern oder aufheben.

Rücksichtlich der Rechtsverhältnisse der Staatsdiener ist hier ebenfalls das hiervon handelnde besondere Gesetz zu beobachten.

§. 7. Der Rechtsweg findet ferner Statt:

2) Nach Maaßgabe der Verfassungsurkunden, wenn Jemand sein Eigenthum oder sonstige Rechte und Gerechtigkeiten zu Staatszwecken abtreten oder aufgeben muß, sich aber bei der von den Verwaltungsbehörden festgesetzten und von ihm einstweilen anzunehmenden Entschädigungssumme nicht beruhigen will;

3) wenn Jemand unter der Behauptung, eine Verwaltungsbehörde habe ihre Amtsgewalt überschritten oder gemißbraucht, oder ihre Amtspflichten vernachläßigt, und es sey daraus für ihn Schade entstanden, Entschädigung (nach Befinden Herstellung des vorigen Standes der Sache, Sachsenbuße) verlangt.

Es dürfen jedoch Justizbehörden, wenn dabei Verwaltungsmaaßregeln zur Sprache kommen, über die Nothwendigkeit und Zweckmäßigkeit derselben in Bezug auf das allgemeine Beste, soweit eine rechtliche Erörterung darüber in den Gesetzen nicht ausdrücklich nachgelassen worden, nicht urtheilen, noch die Verordnungen der Verwaltungsbehörde für ungültig erklären.

Auch versteht es sich von selbst, daß Justizbehörden über die Verletzung oder Gefährdung bloser Interessen (im Gegensatze der Rechte) und über Versagung von Gesuchen, deren Bewilligung dem Ermessen der Verwaltungsbehörden überlassen ist, nicht zu urtheilen haben; ingleichen, daß die Administrativ-Justizbehörden, wenn sie in ihrer richterlichen Eigenschaft, innerhalb der Grenzen ihrer Competenz Entscheidungen geben, ganz den gewöhnlichen Justizbehörden gleich zu achten sind.

§. 8. Ueber Irrungen in andern Verhältnissen des öffentlichen Rechtes entscheiden Verwaltungsbehörden, z. B. in Streitigkeiten

1) über Erlangung, Wirkung und Verlust des Staatsbürger-, Heimaths-Stadtbürger- und Landgemeinderechts;

2) über die Verbindlichkeit zu Staats- und Communalabgaben, und andern Staats- und Communalleistungen, über die Vertheilung derselben und behaupteten Beschwerungen vor andern;

3) über Erhebung eines Geleits-, Wege- und Brückengeldes oder anderer, den öffentlichen indirekten ähnlichen Abgaben, von Seiten einer Privatperson oder Corporation;

stein [15]), in welchen auf eine sehr ausgedehnte Weise der Wirkungskreis der Regierungen bestimmt und bei den Gerichten (Instruktion §. 23.) vorgeschrieben ist, daß zu ihrem Geschäftskreise die Entscheidung in Strafsachen und allen Streitigkeiten gehöre, welche *nach den für die richterliche Competenz geltenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen*, und nach den besonderen Landesgesetzen, durch welche die

---

4) über Polizeigegenstände.

§. 9. Vor die Verwaltungsbehörden gehören auch Streitigkeiten zwischen Kirchen- und Schulgemeinden, als solchen, und über die Verhältnisse in und zu denselben, ingleichen über gesetz- und ordnungsmäßige Vollziehung der kirchlichen Handlungen, z. B. über Parochialgrenzen, über Rechte und Obliegenheiten der Mitglieder jener Gemeinden; über Auspfarrungen, Ausschullungen, Kirchenstühle, Begräbnißstellen, über Patronatrechte, Taufe, Aufgebote, Trauungen und Bedingungen.

§. 10. Sind Ausgaben zunächst aus Communal-, Kirchen-, Pfarr-, Schulvermögen und nur bei Unzulänglichkeit desselben von den Mitgliedern zu bestreiten, so hat nur die Verwaltungsbesörde zu bestimmen, ob Unzulänglichkeit und mithin die subsidiarische Verbindlichkeit der Gemeindeglieder vorhanden sey.

§. 11. In den Fällen §. 8. und §. 9. tritt aber die Competenz der Justizbehörden, mithin der Rechtsweg ein, wenn Jemand sich dabei nicht blos auf Gesetze, Provinzial-Ortsstatuten, oder allgemeine Grundsätze, sondern auf besondere Rechtstitel (Privilegien, rechtskräftige Entscheidungen, Privatwillenserklärungen, — Verträge, letzte Willen, Stiftungen, Anerkenntnisse — Verjährung oder Herkommen) beruft, und zwar sowohl rücksichtlich der Zulässigkeit, als des Beweises und der Wirkung der gedachten Titel.

Es ist jedoch in den gedachten Fällen *einstweilen* den Anordnungen der Verwaltungsbehörde nachzugeben, und es dürfen letztere von Justizbehörden nicht eher gehemmt werden, bis in dem Rechtsstreite eine rechtskräftige Definitiventscheidung vorliegt.

§. 12. Haben zu einer öffentlichen Last der Staat, als solcher, und andere Personen beizutragen (wie z. B. dieß bei Straßenbauen, Uferbauen geschehen kann), so gebührt die Entscheidung der Irrungen über das Verhältniß der Beträge zwischen jenem und diesem den Justizbehörden. Jedoch ist bis zur Rechtskraft der Definitiventscheidung einstweilen der Regulirung von Seiten der Verwaltungsbehörden nachzugehen.

15) Vom 15. Mai 1834.

Erledigung gewisser Gegenstände der beikommenden Verwaltungsbehörde bedingt oder unbedingt vorbehalten worden, zur gerichtlichen Erörterung geeignet sind. Namentlich ist in Armenverpflegungssachen, Differenzen über Leistungen an Kirchen und Schulen, so wie in Zunftsachen der für die Regierung erlassenen Instruktion gemäß, eine gerichtliche Erörterung nur in dem Fall zuzulassen, wenn die Regierung solche zur gerichtlichen Erörterung verweiset. 3) Die Gesetze der Schweizerkantone Zürich [16]), Luzern [17]), Aarau [18]), Thurgau [19]).

---

16) Gesetz v. 23. Mai 1831.

17) Gesetz vom 7. September 1831.

18) Gesetz über das Obergericht vom 11. Juli 1831. §. 56 — 72.

19) Gesetz vom 31. December 1837 in dem Kantonsblatt von Thurgau, III. Bd. S. 83. Wir wollen hier nur das Thurgauische Gesetz mittheilen, weil es das neueste und vollständigste ist.

In Bezug auf §. 206. der revidirten Staatsverfassung, demzufolge durch das Gesetz bestimmt werden soll, welche Verwaltungsstreitigkeiten von den betreffenden Verwaltungsbehörden zu entscheiden sind, und welches Verfahren bei Behandlung derselben zu beobachten ist, beschließen und verordnen wir, wie folgt:

§. 1. Von dem kleinen Rathe (also der Verwaltungsstelle) werden unmittelbar entschieden, Umstände:

a. In Hinsicht auf Ansäßbewilligungen für Fremde und ihre Aufnahme in das Bürgerrecht einer Gemeinde nach den hierüber bestehenden gesetzlichen Vorschriften. Die Frage, ob Jemand das Bürgerrecht einer Gemeinde bereits schon besitze, ist civilrichterlich.

b. In Hinsicht auf Verzichtleistung auf ein Gemeindsbürgerrecht.

c. In Hinsicht auf die von Cantonsbürgern in einer andern Gemeinde beabsichtigte Niederlassung, die Aufnahme derselben in das Bürgerrecht, und die dafür gesetzlich zu entrichtenden Gebühren.

d. In Hinsicht auf die Duldungsansprüche einzelner Personen oder Familien an eine Gemeinde.

e. In Hinsicht auf das Vormundschaftswesen nach der bestehenden Vormundschaftsordnung.

f. Ueber Streitigkeiten zwischen Mehrheiten und Minderheiten in Gemeinde-Angelegenheiten, namentlich in Beziehung auf die Verwaltungs- und Benutzungsweise des Gemeindegutes.

Sonach unterliegen der Entscheidung des kleinen Rathes die Streitigkeiten zwischen Mehrheit und Minderheit.

Dieſe Arbeiten ſind um ſo bedeutender, jemehr darin das Streben erſichtlich iſt, von der liberalen Anſicht, möglichſt

1) Wegen der Verfügung der Gemeinde über das Gemeindegut, durch Veräußerung, Verpfändung, Vertheilung, oder auf andere Weiſe.
2) Wegen Käufen, Verkäufen, Täuſchen, Anleihen, Bauten und andere Unternehmungen auf Koſten der Gemeinde.
3) Wegen Beſoldung der Gemeindsbeamten und Angeſtellten.
4) Wegen Verwendung der Einkünfte der Gemeinde, und Feſtſtellung des Veranſchlags der Einnahmen und Ausgaben.
5) Wegen Gutheißung der von den Verwaltern oder Pflegern abgelegten Rechnungen.
6) In Betreff der von der Gemeinde zu führenden Prozeſſe, inſoferne es ſich nicht um Prozeßführung gegen den Staat ſelbſt handelt.

Hingegen gehören Streitigkeiten zwiſchen der Gemeinde und dem Einzelnen über beſondere Rechtsanſprüche vor den Civilrichter. Ebenſo die Rechtsſtreitigkeiten in Beziehung auf Municipal- und Ortsgemeinde-Rechnungen, ſo wie auf paritätiſche Kirchen-, Schul- und Armenrechnungen, wenn nicht der Streit vorgedachter Weiſe die Einwendungen der Minderheit gegen die Schlußnahmen der Mehrheit betrifft.

g. In Hinſicht der Eintheilung und Abgrenzung der einzelnen Gemeinden, inſofern im letztern Falle die dießfälligen Anſtände nicht zugleich das Eigenthumsrecht berühren.

h. In Hinſicht auf die Beſteuerungen der Corporationen, Bürger und Anſaſſen, von Seiten des Staates oder der Gemeinden (Municipal- und Ortsgemeinden), ebenſo in Hinſicht auf Leiſtung der Frohndienſte, und auf Vertheilung der Requiſitions- und Einquartirungslaſten.

i. In Hinſicht auf den Bau und die Unterhaltung der beſtehenden, oder neu anzulegenden Haupt- und Landſtraßen, auf die Anlegung und Unterhaltung der Communicationsſtraßen und der Kirchenlage, ſo wie überhaupt die Anwendung und Vollziehung der auf das Straßenbauweſen bezüglichen Vorſchriften gegen dawiderhandelnde, und ihre Bußfälligkeit bei allfälligem Widerſpruche.

k. In Hinſicht auf die Armenpflege, auf Beitragspflichten und Unterſtützungs-Anſprüche, ſey es als zwiſchen zwei Gemeinden und Corporationen oder Privaten, oder in Anſehung der Verhältniſſe zwiſchen Kirchen- und Ortsgemeinden, inſofern dabei nicht die Beſtimmung und das Maaß der Beitragspflicht der geſondertſtehenden Fonds der Kirchſpiele in Frage kömmt (§. 22. der Armenordnung).

Alles den Gerichten zu überlassen, zurückzukehren, und die richterliche Competenz wieder zu beschränken, weil man durch

---

l. In Hinsicht auf die Verweigerung der auf Verehelichung durch die Gemeinds- oder Kirchenvorsteherschaften (Sittengerichte), oder wegen Entrichtung der Heirathsprästanden.

m. In Hinsicht auf streitige Bezirks-, Kreis- und Gemeindswahlen.

n. Zwischen Verwaltungs- und Vollziehungsbehörden in den Gemeinden und Bezirken über die Grenzen ihrer Competenz und Geschäftskreise.

o. In Hinsicht auf die Abtretung anerkannten Eigenthums der Privaten und Corporationen aus Rücksichten des öffentlichen Wohls. Das Maaß der dießfälligen Entschädigung ist nach gesetzlicher Anleitung durch Schatzungsmänner auszumitteln.

p. In Hinsicht auf Gemeindsfrohnen.

q. In Hinsicht auf Schifffahrtsverhältnisse auf Seen und Flüssen.

Dagegen gehören alle darauf bezüglichen Straffälle, Regresse und Ersatzklagen und andere Forderungen vor die Gerichte.

r. Ueber Anordnung der Anklage oder Unterhaltung der öffentlichen Brücken oder Wuhrungen, Dämme und der Leitung der Flüsse, Behufs der Handhabung der Wasserhauptpolizei, und zwar in dem Sinne, daß weder die Vollziehung der daherigen Entscheidungen des kleinen Rathes verhindert, noch die Entscheidung selbst in Bezug auf die getroffenen Anordnungen auf gerichtlichem Wege aufgehoben werden können. Dabei bleibt es den Betheiligten unbenommen, in den Fällen, wo, abgesehen von der Bestimmung sub. lit. o. erworbene Rechte geltend gemacht werden wollen, die dießfallsigen streitigen Rechtsverhältnisse nachher durch den Civilrichter reguliren zu lassen.

s. In Hinsicht auf Befähigung der Betreibung des Wirthschaftsgewerbes (§. 7. des Gesetzes vom 7. October 1832).

t. Ueber neue Ertheilung der Befugniß zur Errichtung von Gebäuden und andern Anlagen auf anerkanntem Reichs (Staats)-Boden, See und Flußbetten, zur Errichtung von Fähren, Brücken und Steegen über anerkannt öffentliche Gewässer.

Hingegen die Frage, ob Jemand ein solches Recht bereits habe, ist Rechtssache.

§. 2. Der Erziehungsrath entscheidet:

a. In Streitigkeiten, welche in einer Schulgemeinde zwischen eine Mehrheit und Minderheit über Schulhausbauden obwalten.

b. Ueber Trennung oder Vereinigung von Schulkreisen oder Einrichtung neuer Schulen.

c. Ueber Beiträge, welche von denjenigen, die nicht Antheilhaber am Schulfond sind, an Schulanstalten, nämlich:

die Erfahrung sich überzeugt, daß durch eine Hinweisung zuvieler Gegenstände, die eigentlich administrativ sind, an die Gerichte, manche Nachtheile für die öffentliche Verwaltung entstehen. c) Von Bedeutung sind noch die Gesetze, welche die Administrativjustiz, da wo man ihre Beibehaltung für nothwendig hielt, gesetzlich reguliren, und ihr eine solche Gestalt zu geben suchen, daß ein geordnetes Verfahren, und ein gehöriger Instanzenzug dabei eintreten soll. Hieher gehören a) das großherzogl. hessische Edikt über die Organisation der dem Ministerium des Innern und der Justiz untergeordneten Regierungsbehörden [20]), worin Art. 31. ein Admi-

Schulfond, Schulhäuser, Schulstube, Lehrmittel und Schullehrerbesoldung zu entrichten sind, so wie über solche, welche von den Antheilhabern selbst geleistet werden sollen.

d. Streitigkeiten über Besoldung der Lehrer nach gesetzlicher Vorschrift.

e. Umstände über den Bezug der Schulabsensbußen.

§. 3. Dem Sanitätsrathe kommt die Entscheidung zu:

a. Klagen wegen übertriebenen Arzt- und Apotheker-Conto, und

b. über alle medicinisch-chirurgischen und thierärztlichen Streitigkeiten, insoweit sie nur die Heilkunde betreffen, und sofern es sich nur um Ersatzleistung handelt, nach hierüber bestehenden gesetzlichen Vorschriften.

§. 4. Die Verwaltungsstreitigkeiten werden bei den zuständigen Verwaltungsbehörden im Wege des summarischen Verfahrens geführt.

Es kann jedoch über eine Beschwerde nur insofern eingetreten werden, als dieselbe innerhalb 14 Tagen von dem Beschlusse, oder der Verfügung, oder der Zeit der gemachten Forderung, gegen welche der Rekurs ergriffen werden will, an gerechnet, bei competenter Behörde eingereicht worden ist.

§. 5. Die Verwaltungsbehörden entscheiden nicht nur über die bei ihnen geführten Beschwerden, sondern gleichzeitig auch über die Vergütung der den Parteien verursachten Kosten und Auslagen.

§. 6. Für die Behandlung und Beurtheilung der Streitigkeiten im Verwaltungsfache werden zu Handen des Staates angemessene Gebühren bezogen, welche in den einzelnen Fällen auf 1 fl. bis 8 fl. zu bestimmen sind, je nach den Umständen aber auch ganz nachgelassen werden können.

§. 7. Die Beschlüsse der Verwaltungsbehörden werden den Betheiligten durch Protokolls-Auszüge mitgetheilt.

20) Vom 6 Juni 1832.

nistrativjustizhof in Darmstadt, der kollegialisch besetzt ist, angeordnet wird, und zu dessen Wirkungskreise insbesondere auch die Entscheidung gehört: a) in den Angelegenheiten im Ressor der Ministerien des Inneren und der Justiz, welche die Gesetzgebung für Administrativjustizsachen erklärt; b) in streitigen Administrativsachen, als: über Rekurse gegen Verfügungen der Kreisräthe hinsichtlich der Berechtigungen der Ortsbürger an dem Genusse des Gemeindevermögens, über die Nothwendigkeit der Abtretung des Privateigenthums zu öffentlichen Zwecken des Grundeigenthums zu Bauplätzen, Abtretung des Privateigenthums, sowie dessen Veränderung zum Zwecke der Verbesserung der Wiesenkultur; über Bedeangelegenheiten; über Gesetzlichkeit der Wahlen der Ortsvorstände und den gesetzlichen Eigenschaften der Gewählten. b) Das königl. sächsische Gesetz über das Verfahren in Administrativjustizsachen [21]), nach welchem für die Entscheidung der streitigen Administrativsachen drei Instanzen angeordnet sind. Die erste Instanz bilden die Justizämter, Verwaltungsräthe, Localpolizeibehörden; die zweite die Kreisdirektionen, und die dritte die betreffenden Ministerien, bei welchen jedoch im Falle des Rekurses ein Kollegium gebildet wird, welches aus dem Vorstande des Ministeriums, zwei Ministerialräthen, zwei zu diesen Sachen fortdauernd dahin abzuordnenden Räthen der oberen Justizstellen besteht; es wird nach Stimmenmehrheit entschieden, und der Vorstand hat nur bei Stimmengleichheit eine entscheidende Stimme. 3) Vorzüglich verdankt in neuerer Zeit die hier in Frage stehende Lehre Fortschritte den Mittheilungen von Entscheidungen der Competenzkonflikte und die Darstellung des Verhältnisses der Justizsachen zu den Verwaltungsgegenständen, wie dieß in den verschiedenen deutschen Staaten sich ausgebildet hat. Das ist der große Vortheil der Betrachtung der Rechtslehren in der Praxis, und daher der Anwendung der Rechtssätze in vorkommenden

21) Vom 30. Januar 1835.

Fällen, daß die nur zu oft von gewissen irrigen Voraussetzungen und einer einseitigen Vorstellung der Lebensverhältnisse ausgehende Theorie in einer starren Consequenz zu Folgerungen kömmt, deren Einfluß auf das Leben die Theoretiker selbst nicht einsehen, so daß erst die Betrachtung der einzelnen Fälle sie von Einseitigkeit bewahrt, und die Gefahren gewisser Doktrinen zeigt, auf Lücken des Systems aufmerksam macht und daher beiträgt, daß die Wissenschaft fruchtbarer für das Leben und das Bedürfniß der Anwendung werde. — So ist in neuester Zeit das Verhältniß, wie es sich in Oesterreich gestaltet hat, durch die Darstellung von Fischer[22]) und v. Wessely[23]) klar geworden, insoferne sich daraus ergibt, daß auch in Oesterreich wie überall gewisse Gegenstände zur politischen Behandlung gehören, z. B. in Bezug auf Steuern, Abfahrtsgelder, Gewerbe, Handlungen der Staatsbeamten. Es ergibt sich aber auch daraus, daß man möglichst den Rechtsweg frei läßt, daß aber über die Frage: was zur Justiz oder Verwaltung gehört, kein Gesetz in Oesterreich einen allgemeinen Grundsatz aufstellt, sondern nur einzelne Verordnungen Anweisungen enthalten. — Für Preußen hat in neuerer Zeit Grävell[24]) das Verhältniß dargestellt und die Fälle getrennt, in welchen, da reine Verwaltungssachen vorhanden sind, gar kein Prozeß zugelassen wird — im Gegensatz der Fälle, in welchen zwar eine gerichtliche Kognition eintritt, aber nach anderen Vorschriften als den in der Gerichtsordnung enthaltenen, und jener Fälle, in welchen andere Behörden an die Stelle der Gerichte treten, z. B. zur Regulirung der bäuerlichen Verhältnisse, in Entwässerungsangelegenheiten. Eine Administrativjustiz, in dem Sinne, in welchem Frankreich und mehrere süddeutsche Staaten

22) Fischer, die Lehre von der Nichtigkeit der Civilurtheile. Prag 1829. S. 81 ꝛc.

23) v. Wessely Handbuch der allgemeinen Gerichtsordnung. Insbruck 1834. I. S. 12 ꝛc.

24) Grävell Commentar zur preußischen Gerichtsordnung I. S 38–81.

das Institut kennen, ist in Preußen unbekannt; auch ist es merkwürdig, daß in Preußen (ausgedehnter daher als in den meisten deutschen Staaten dieß der Fall ist) auch über die Verpflichtung zur Befolgung polizeilicher Verfügungen der Regierung, sobald sie ausdrücklichen Gesetzen zuwiderlaufen, der Rechtsweg eröffnet wird[25]). Besonders wichtig ist die Darstellung der Verhältnisse in Bayern, da in jenem Lande früh die französ. Ansichten über administrativ-contentiöse Sachen Eingang fanden. Es ist schwierig, aus der Masse der Verordnungen, die in verschiedenen Zeiten ergingen, ein klares Princip zu abstrahiren; desto verdienstlicher ist die Darstellung von Seuffert[26]), welcher überall die leitenden Grundsätze aufstellt, mit praktischem Geist dieselben durch die einzelnen Geschäftszweige durchführt und durch die feinen kritischen Bemerkungen der künftigen Gesetzgebung vorarbeitet. Einen Reichthum von Materialien, der freilich erst recht das Chaos in dieser Lehre zeigt, liefert eine neue Sammlung von Bayerischen Verordnungen[27]), und eine willkommene dankenswerthe Arbeit ist in dieser Beziehung die Schrift von G. H. v. Wendt[28]), welcher systematisch die verschiedenen Gegenstände, welche als administrativ-contentiöse behandelt werden sollen, anführt, und die Modificationen überall mit Anführung der ergangenen Rescripte angibt, nach welchen diese Behandlung eintritt. Man bemerkt übrigens, daß auch in Bayern allmählig manche Sachen, welche früher völlig den ordentlichen Gerichten entzogen waren, diesen

25) Nach dem Gesetze vom 26. December 1808 über verbesserte Einrichtung der Provinzialbehörden. §. 38.

26) Seuffert Handbuch des deutschen Civilprocesses (auch unter dem Titel: Commentar über die Bayer. Gerichtsordnung. 1. Thl. S. 115—179.

27) Sammlung der im Gebiete der inneren Staatsverwaltung des Königreichs Bayern bestehenden Verordnungen aus amtlichen Quellen von Döllinger. München 1835.

28) v. Wendt Darstellung des Bayer. Verfahrens in administrativ-contentiösen Rechtssachen. Nürnberg 1836.

wieder zurückgegeben worden sind, z. B. seit 1826 die Streitigkeiten der Stiftungen. Viele interessante Abhandlungen über die Frage: ob ein Gegenstand zur Justiz oder Verwaltung gehöre, enthalten auch eine neue, in Bayern erscheinende, Zeitschrift[29]). — In Würtemberg schien die Verfassungsurkunde §. 95, nach welcher jedem Bürger, der sich durch Unrecht der Staatsgewalt in seinem, auf einem besonderen Titel beruhenden, Privatrechte verletzt glaubt, der Weg zum Richter gesichert war, der Einführung einer Administrativjustiz entgegenzustehen; allein die Auslegung der Stelle war bald bestritten[30]), und durch die Instruktion für die Kreisregierungen von 1819, 21. December, wurden viele Streitigkeiten an diese Verwaltungsstellen zur Entscheidung gewiesen; neue Fälle kamen hinzu, man versprach 1823 eine Erledigung des Gegenstandes auf gesetzlichem Wege; jedoch ist diese noch nicht erfolgt, und wohl unterrichtete, Würtembergische Schriftsteller[31]) erkennen die Nothwendigkeit, daß auf dem Wege der Gesetzgebung die Gränze zwischen Justiz und Verwaltung festgesetzt werden möchte. Darstellungen, wie die Lehre sich durch die Gesetzgebung in Würtemberg ausgebildet hat, finden sich in den Werken von Schütz[32]) und Scheuerlen[33]), womit einzelne Erörterungen in einer neuen Würtemb. Zeitschrift[34]) zu verbinden sind. — In Baden ist seit 1809 durch den Einfluß französischer Ansichten die Administrativjustiz ziemlich ausgedehnt organisirt, so daß z. B. selbst, wie in Frankreich, die Streitigkeiten über Erfüllung von Accorden

29) Beiträge zur Rechtsanwendung zunächst in Bayern herausgegeben von Seuffert und Glück. Ansbach, seit 1836.

30) Hofacker Jahrbücher der Gesetzgebung in Würtemberg. I. nro. 12.

31) Scheuerlen, der deutsche gemeine und Würtemb. Civilprozeß. S. 102.

32) Schütz Würtemb. Civilprozeß. S. 24.

33) Scheuerlen, der deutsche gem. u. Würtemb. Civilprozeß. I. S. 88 bis 102.

34) v. Sarwey in der Monatschrift für Justizpflege in Würtemberg, vorzüglich Bd. I. S. 453 — 500.

zwischen den Unternehmern öffentlicher Arbeiten an Straßen, Flüssen ꝛc. den Gerichten entzogen sind; der Antrag der Kammern 1831 auf die Aufhebung der Administrativjustiz und gesetzliche Ausscheidung der Fälle, welche zur Justiz oder zur Verwaltung gehören sollten, blieb bisher unbeachtet; nur die Injuriensachen wurden den Gerichten zurückgegeben; eine Darstellung der zur Competenz der Verwaltung gewiesenen Gegenstände enthält ein Aufsatz von Weiler[35]), und sehr viele Fälle, in welchen die Competenzkonflikte verhandelt wurden, liefern die Annalen[36]); für die Kenntniß der Fälle, in welchen die Verwaltungsstellen in Mecklenburg entscheiden sollen, ist das Werk von Trotsche[37]) zu empfehlen; man bemerkt leicht, daß im Norden die französische Theorie von den administrativ-contentiösen Sachen weniger Eingang als im Süden Deutschlands gefunden hat. — Für das Königreich Sachsen sind die Gesetze von 1834 schon oben angeführt worden; durch die Schrift von Funke[38]) ist mancher interessante Beitrag zur Erläuterung dieser Gesetze geliefert. — In Altenburg hatte das Edikt von 1831[39]) das Verhältniß der Verwaltungs- und Justizbehörden festgesetzt, und insbesondere dabei (§. 89.) erklärt, daß gegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden, in soferne die Verfügung wieder aufgehoben oder außer Wirksamkeit gesetzt werden soll, der Rechtsweg unzulässig seyn sollte; jedoch ist nach §. 90. die Klage vor den Justizbehörden zulässig erklärt, wenn die Zurücknahme durch den Rekurs bei den obern Verwaltungsstellen nicht

35) In dem Archiv für Rechtspflege in Baden. I. Thl. S. 361–67.

36) Annalen der Badischen Gerichte, herausg. von Bekk. Carlsruhe, seit 1832 erscheinend. Wir werden unten sie oft anzuführen Gelegenheit haben.

37) Trotsche Materialien zu einem Handbuche des Mecklenburg-Schwerin. Civilproz. Güstrow 1837. S. 25.

38) Funke, die Verwaltung in ihrem Verhältnisse zur Justiz, die Grenzlinie beider. Zwickau 1838. von S. 156.

39) v. 18. April 1831 über einige Verhältnisse des Staatsdiensts und die Geschäftsthätigkeit der Landescollegien.

bewirkt oder der entstandene Schaden nicht ersetzt wird. Die Klage ist gegen den Fiskus zu richten, wenn der Urheber der Verletzung innerhalb seiner amtlichen Befugniß die Verletzung bewirkte, und die Oberbehörde nicht alsbald auf Anrufen des Betheiligten das Ueberschreiten der Dienstbefugniß anerkennt; wird die Ueberschreitung von der Oberbehörde auf das erste Anrufen anerkannt, so ist die Klage gegen die Beamten unmittelbar zu richten. 4) Vorzüglich sind endlich die wissenschaftlichen Forschungen wichtig, welche in neuester Zeit in Bezug auf die Lehre von dem Verhältniß der Justiz- und Verwaltungssachen vorliegen. Durch die Abhandlung Pfeiffer's[40]) ist die Theorie, welche den Gerichten in weiter Ausdehnung das Recht der Entscheidung vindicirt, durch die Zergliederung der einzelnen Fälle und durch die Anwendung der allgemeinen Sätze auf alle Geschäftszweige vorzüglich klar geworden, während die Schriften von Pfizer[41]) der Administrativjustiz einen würdigeren Standpunkt durch die Ausscheidung vieler Fälle, die man fälschlich dahin rechnete, zu retten suchten, und ein durchgreifendes Prinzip der Beurtheilung aufzustellen sich bemühten. Auf ähnliche Weise hatte Stahl[42]) aus philosophischen Grundsätzen eine Verwaltungsjustiz, jedoch sehr eingeschränkt, zu rechtfertigen gesucht, wogegen Minigerode[43]) durch viele, obwohl oft nur angedeutete Bemerkungen die Pfeifferische Ansicht als begründet nachzuweisen, und Jordan[44]) das wahre Verhältniß der Administrativjustiz nach

40) In den praktischen Ausführungen. III. Bd. S. 181—631.

41) v. Pfizer über die Grenzen der Verwaltungs- und Civiljustiz, Stuttgart 1828, und v. Pfizer Prüfung der neuesten Einwendungen gegen die Verwaltungsjustiz, Stuttgart 1833.

42) Stahl Philosophie des Rechts. II. S. 412.

43) Minigerode Beitr. zur Beantwortung der Frage: was ist Justiz- und was ist Administrativsache? Darmstadt 1835.

44) In dem oben in Not 4. angeführten Artikel.

staatsrechtlichen Grundsätzen zu entwickeln suchte. Roßhirt[45]) machte aufmerksam, daß schon dem römischen Rechte ein ähnliches Verhältniß, wie das unsrer Verwaltungssachen, vorschwebe. Vorzüglich hat Funke[46]) durch eine sorgfältige Prüfung der bisher aufgestellten Ansichten, durch eine genaue Zergliederung der verschiedenen Rechte, über welche Streit entstehen kann, durch die Aufstellung eines Prinzips zur Beurtheilung des Daseyns wahrer Privatrechte, sowie durch Anwendung des Prinzips auf die möglichen Verhältnisse im Staate, ein Verdienst sich erworben.

§. 2. Stellung der richterlichen Gewalt, und Natur ihrer Befugnisse.

Es ist bekannt, wie häufig die Versuche vorkommen, aus einem allgemeinen Grundsatze oder einem sogenannten Vernunftrechte alle Fragen der Gesetzgebung zu beantworten, so daß man ein für alle Staaten gleichförmiges Normalrecht annahm, welchem der Gesetzgeber eines jeden Staats nur seine Sanktion zu geben nöthig hätte, daher Alles, was diesem Normalrechte widerspricht und in einer Gesetzgebung vorkömmt, nicht selten als unvernünftig dargestellt wird. So hoffte man auch durch allgemeine philosophische Grundsätze über die richterliche Gewalt und ihr Verhältniß zu den übrigen Gewalten, die Frage über die Trennung der Justiz und Verwaltungssachen, am einfachsten beantworten zu können. Es war begreiflich, daß man dann jede Einrichtung verdammte, durch welche von dem durch den allgemeinen Grundsatz als nothwendig aufgestellten Verhältnisse eine Abweichung gemacht wurde. Schwerlich wird aber auf diese Weise ein festes, für das Bedürfniß der Anwendung taugliches Recht gewonnen. Die Gesetzgebung eines Volkes ist nur

45) In seiner Zeitschrift 2. Bd. S. 137.

46) In der oben in Not. 38. angeführten Schrift.

dann weise, wenn sie innerhalb der von der Vernunft und der Gerechtigkeit gezogenen Schranken den Bedürfnissen und Verhältnissen des Volkes entspricht. Sie hat auf diese Weise 1) einen ewigen (absoluten) Bestandtheil, der durch die Aussprüche der Vernunft und durch die Natur der Sache diktirt wird. Der Gesetzgeber eines jeden Volkes muß diesen Bestandtheil in sein Gesetzbuch aufnehmen; dieß Recht schwebt dem Richter vor und bestimmt ihn, wo auch das positive Recht ihn verläßt. Sie besteht 2) aus einem wechselnden (relativen) Bestandtheil, der durch die besonderen Einrichtungen des Staats, die politischen Verhältnisse, Culturstufe des Volks und seine Bedürfnisse bestimmt wird. Auch in dem Verhältnisse der Justiz- und Verwaltungssachen zeigt sich dieser Charakter der Gesetzgebung. Auch hier bemerkt man Elemente zweifacher Art, in soferne theils allgemeine Grundsätze über die Natur und Stellung richterlicher Befugnisse leiten müssen, theils die besonderen Verhältnisse eines Volkes, von dessen Einrichtungen die Rede ist, Einfluß ausüben. In dem letzten Umstande liegt der Grund, warum eine gewisse Einrichtung unter gegebenen Verhältnissen bei einem Volke zweckmäßig seyn kann, während sie bei einem Andern kaum eine Billigung verdiente. Daraus ergiebt sich auch, mit welcher Vorsicht der Gesetzgeber, welcher die Einrichtungen anderer Staaten bei sich einführen will, zu Werke gehen und wohl prüfen muß, ob auch die Voraussetzungen und Verhältnisse des andern Volkes bei dem seinigen eintreten.

Prüft man die Ergebnisse der allgemeinen Forschungen über das Wesen der richterlichen Gewalt [1]), so liegt nach den Vorstellungen aller Völker in dem Verhältniß richterlicher Befugnisse der Charakter, daß vom Staate hiezu aufgestellte Personen (oder ein in ein Collegium vereinigter Inbegriff derselben) über streitige Rechte, die eine die richterliche Hülfe

1) v. Rotteck tadelt in seinem Vernunftrecht II. S. 205. den Ausdruck: richterliche Gewalt.

aufrufende Person geschützt zu haben wünscht, durch Subsumtion gewisser behaupteter Thatsachen unter Gesetze so erkennen, daß darauf demjenigen, der durch Urtheil als Berechtigter erklärt ist, mit Zwang vom Staate zu seinem Rechte geholfen wird. — Mag man nun über das Verhältniß der verschiedenen Gewalten im Staate streiten, so liegt doch immer der Aufstellung der zur Ausübung der Rechtspflege bestimmten Behörden die Ansicht zum Grunde, daß diese richterlichen Behörden im Staate 1) bestimmt sind zum Schutze der Rechte; 2) daß sie nicht nach wechselnden willkührlichen Normen der Zweckmäßigkeit, sondern über die Gesetzmäßigkeit durch Subsumtion gewisser Thatsachen unter Gesetze entscheiden, daß sie 3) bei ihrem Rechtsprechen völlig unabhängig sind [2]) von jeder Einmischung anderer Gewalten, und nur das Gesetz ohne Rücksicht auf nachtheilige Folgen aus ihrem Urtheile vor Augen haben; daß 4) die Bürgschaften des Vertrauens auf die Gerechtigkeit ihrer Urtheile in dem Besitze der besonderen geistigen Eigenschaften, welche zur gründlichen Urtheilsfällung gehören, von Seite der aufgestellten Richterpersonen und in der Festigkeit ihres Willens liegen, nur das, was sie als Recht erkennen, auch im Urtheil auszusprechen. In diesem Sinne rechnet man zuweilen zu den politischen Garantieen [3]) die Controle durch das Richteramt, und diese Ansicht ist insoferne begründet, als die Bürger in der Organisation eines unabhängigen Richterstandes, an welchen jeder in seinem Rechte Verletzte sich wenden kann, eine Schutzwehr für die Sicherung ihrer Rechte finden, da sie wissen, daß das Gericht durch keine andere Rücksicht als durch die des Gesetzes sich leiten lassen, und demjenigen, welcher Recht nach den Gesetzen hat, dasselbe auch zuerkennen wird. Die Staatsge-

---

2) Pfeiffer pract. Erört. II. Thl. S. 234. f. zwar dagegen Pfizer Prüfung der neuesten Einwendungen. S. 44 ꝛc.

3) Neuerlich wieder begründet von Cherbuliez théorie des garanties constitutionelles. vol. II. p. 64.

walt erklärt durch die Organisation richterlicher Stellen, daß sie die Staatshülfe zur Realisirung des Rechts auf dem Wege der Vollstreckung demjenigen gewähren werde, welcher als Sieger durch das Urtheil der Gerichte erkannt worden ist, und unterwirft sich selbst, insoferne der Bürger Recht gegen den Staat sucht, dem Ausspruche der Gerichte. — Die Stellung der Gerichte und der Umfang ihrer Befugnisse kann dabei auf sehr verschiedene Weise angeordnet seyn. Zunächst liegt in der Funktion der Richter nur das Rechtsprechen, und insoferne die Befugniß die Thatsachen, welche Gegenstand des Streits sind, festzustellen und durch Entwirrung der vorgetragenen Thatsachen, und durch die Subsumtion derselben unter die Gesetze, deren wahren Sinn der Richter ausmittelt, im Urtheile auszusprechen, wer Recht hat. Es ist richtig, daß in einer solchen Thätigkeit, die nur eine logische Funktion ist[4], und wobei der Richter wie ein Sachverständiger handelt[5], keine Gewalt liegt, und in Frankreich und England ist auch die richterliche Thätigkeit nur auf dieß Rechtssprechen eingeschränkt; wenn das Urtheil gefällt ist, endigt die Funktion des Gerichts, und eine andere Behörde sorgt für die Vollstreckung der Urtheile, während in Deutschland, nach der Art, wie geschichtlich die Funktionen der Schöffen mit der Gewalt der Beamten allmählig verbunden wurden, das Gericht seine Urtheile vollstreckt, und darüber ein dem übrigen Prozesse ähnliches Verfahren Statt findet. Frägt man nun, wie weit unbestritten (nach dem Charakter richterlicher Behörden und dem Zwecke der Rechtspflege) die Gerichte zu entscheiden befugt sind, so ist es anerkannt, daß sie berufen sind, die Privatrechte[6] gegen Angriffe und Störungen zu schützen, und das Gericht, um seine Thätigkeit auszuüben, bedarf nur, daß a) Jemand mit einem,

4) v Rotteck Vernunftrecht II. S. 205. III. S. 171. Pfeiffer pract. Erört. III. S. 213. vergl. mit Pfizer Prüfung. S. 47.

5) Jordan in dem Rechtslexikon. S. 153.

6) In Frankreich nennt man diese droits civils.

durch eine Klage geschützten Rechte auftrete; daß b) zwischen bestimmten Personen in Bezug auf dieß Recht ein Streit obwalte; daß c) das Gericht gehörig zur Thätigkeit angerufen werde. — Hier fehlt es den Gerichten nie an einer Norm, unter welche die streitigen Thatsachen subsummirt werden können, zum Zwecke der Entscheidung, wer Recht hat. — Ist ein solches Privatrecht vorhanden, so ist es gleichgültig, wer der Verletzende ist. Es kann dieß ein Privatmann oder der Regent seyn, insoferne er nicht als solcher, sondern in einem Privatverhältnisse einem Bürger gegenübersteht, z. B. wegen des Kaufs eines Guts oder wegen erbschaftlicher Forderungen; ebenso kann der Verletzende der Staat seyn, insoferne er als Fiskus mit gewissen übernommenen Verpflichtungen erscheint, oder eine Gemeinde, wenn sie aus einem privatrechtlichen Verhältnisse, z. B. wegen Lieferung, belangt wird, oder ein Staatsbeamter, wenn er ohne amtliche Befugniß handelte. Es kann auch das Privatrecht ohne einen besonderen, zwischen dem angeblich Verletzten und dem Verletzenden abgeschlossenen Akt begründet seyn, insoferne die Gesetze überhaupt einem Bürger eine gewisse Eigenschaft, z. B. Adel, verliehen haben, und ein Andrer die darin liegenden Rechte nicht anerkennen will, oder als das Gesetz gewisse Rechte, die jeder Staatsbürger anderen Bürgern gegenüber genießen soll, gewährt, z. B. gewisse freie Gewerbe zu treiben. — Ganz anders stellt sich die Sache dar, wenn von Rechten die Rede ist [7]), welche derjenige, der sie in Anspruch nimmt, nur in seiner öffentlichen Qualität fordern kann, oder wo eine Verpflichtung in Frage steht, welche der Staatsbürger gegen die Staatsgewalt oder die Gesammtheit zu erfüllen hat, oder wo der Staat das Recht eines Privatmanns aus Gründen des öffentlichen Rechts angreift. — Insbesondere gehören hieher die Rechte, welche man in Frankreich

7) Eine gute Uebersicht der Rechtsverhältnisse in Funke's Schrift: die Verwaltung. S. 54—61.

droits politiques, oder in England rights [8]) im engeren Sinne nennt. — Hier dürfte es schon schwierig werden, aus allgemeinen Gründen zu deduziren, daß auch für die Entscheidung der auf solche Verhältnisse bezüglichen Streitigkeiten die Gerichte nothwendig competent seyn müssen. — Es treten hier bei der Entscheidung der Frage auch politische Gesichtspunkte ein. Da wo die Gerichte über politische Rechte, über Verpflichtungen der Staatsbürger zu entscheiden haben, wird ihr Urtheil nothwendig mehr oder minder auch durch politische Rücksichten bestimmt werden; das Interesse des Privatmanns kömmt in Collision mit den allgemeinen Interessen der Gesammtheit; es bedarf einer Abwägung derselben und einer Prüfung, ob das individuelle dem allgemeinen Interesse geopfert werden soll [9]), z. B. wenn von der Pflicht der Abtretung des Eigenthums zu öffentlichen Zwecken die Rede ist; es werden, wenn z. B. über Wahlfähigkeit oder Gültigkeit einer Wahl entschieden werden sollte, nothwendig politische Fragen zur Sprache kommen. Dadurch aber werden die Gerichte auch nothwendig zu einer politischen Macht erhoben, wie dieß in mannichfaltigen Verhältnissen in verschiedenen Staaten vorkömmt. Es kann nämlich A) dieß so der Fall seyn, daß die Gerichte selbst befugt sind, wie in Nordamerika [10]), über die legislatorischen Akte zu entscheiden, und zu prüfen, ob ein von einem einzelnen Staate durch die gesetzgebende Gewalt förmlich sanktionirtes Gesetz als ein constitutionelles betrachtet werden könne. Die Verfassung Amerika's geht davon aus, daß das höchste Gesetz der ame-

8) Eine sehr vollständige Entwicklung dieser Rechte eines nordamerikanischen Bürgers s. in Oliver the rights of an American citizen. Boston 1832.

9) Stahl Philosophie des Rechts. II. S. 408.

10) Trefflich darüber in der Sammlung von geistvollen staatsrechtlichen Abhandlungen: the Federalist nro. 78. Ferner Kent Comentar. on American law. lect. 20. p. 420. — Story Comentar. on the constitution of the united states. vol. III. p. 425—435.

rikanischen Bürger die Constitution sey, daß die Gerichte nur Gesetze anwenden dürfen, also auch prüfen müssen, ob ein einzelnes Gesetz dem Grundgesetze gemäß ist[11]). So dürfte ein Gericht, wenn im Staate Pensylvanien die Gesetzgebung eine Bestimmung erließe, welche der Constitution Amerika's widerspricht, ein solches Gesetz nicht befolgen. Zwar spricht, wie Tocqueville[12]) bemerkt, das Gericht nicht selbst die Inconstitutionalität des Gesetzes aus, aber es wendet das Gesetz nicht an, und erklärt in seinen Entscheidungsgründen, warum es dieß nicht thun konnte, so daß allmählig das Gesetz von selbst seine moralische Gewalt verliert, weil das Gericht das Gesetz als illegal erklärte. — Die Juristen Amerika's erkennen auf diese Art in der politischen Gewalt, welche sie ihren Richtern beilegen, eine Schutzwehr gegen die Tyranei legislativer Versammlungen. B) Auf ähnliche Weise stand einst in Frankreich den Parlamenten nach der Art ihrer Ausbildung und ihrer Stellung zur Staatsgewalt die Befugniß zum enregistrement des loix zu, in der Art, daß kein Gesetz, das der König erließ, als verbindlich in dem Parlamentssprengel galt, bis dasselbe von dem Parlamente registrirt war, was die Folge hatte, daß die Parlamente das Recht hatten, die Gesetze zu prüfen und durch die Verweigerung des enregistrement wirkungslos zu machen[13]), oder C) die Gerichte können als Controle der vollziehenden Gewalt betrachtet werden[14]), insoferne über die Vollziehung und Anwendung einer schon bestehenden Regel das Gericht entscheiden soll, so oft Jemand sich über diese Vollziehung beschwert und behauptet, daß die Regel unrichtig angewendet, oder die Vollziehung illegal war, indem man davon

11) Tocqueville de la democratie en Amerique. vol. I. p. 138.

12) l. c. p. 144.

13) S. darüber Meyer esprit, origine et progrès des institutions judiciaires. Vol. II. p. 168 etc.

14) Dieß schlägt vor Cherbuliez Theorie. II. p. 66.

ausgeht [15]), daß die vollziehende Gewalt eine natürliche Tendenz habe, ihre Pflicht zu erweitern, und es daher einer Gewalt bedürfe, welche Hinderniſſe der Ausdehnung entgegenſetzt. D) Es kann auch den Gerichten die Befugniß durch das Geſetz beigelegt ſeyn, überhaupt (inſoferne das Geſetz nicht eine Ausnahme macht) über die Streitigkeiten, welche auf die politiſchen Rechte der Bürger ſich beziehen, zu entſcheiden, z. B. in Belgien [16]); oder E) das Geſetz eines Landes kann den Gerichten ſpeziell die Befugniß übertragen, gewiſſe politiſche Fragen zu entſcheiden, z. B. in Frankreich Streitigkeiten über Wahlen.

Vergeblich würde man ſich bemühen, nach allgemeinen Gründen, oder nach dem Vernunftrechte die Frage zu entſcheiden: ob und in welchem Umfange den Gerichten eine ſolche politiſche Gewalt beigelegt werden ſoll. — Schriftſteller, welche den Schutz bürgerlicher Freiheit im ausgedehnteſten Sinne bezwecken und die Macht der Gerichte nicht beſchränken wollen, z. B. v. Rotteck [17]) und Cherbuliez [18]) erkennen ſelbſt die Bedenklichkeiten gegen die Aufſtellung der Gerichte als einer politiſchen Macht, wenigſtens in zu großer Ausdehnung, an. — Unfehlbar kann auch durch eine ſolche Stellung leicht das juriſtiſche Element, das bei jedem Gerichte zunächſt entſcheiden muß, untergehen. Sobald die Gerichte wiſſen, daß ihnen ein politiſcher Charakter verliehen iſt, können ſie leicht auch in den privatrechtlichen Verhältniſſen, die ſie zu entſcheiden haben, die politiſchen und Verwaltungsrückſichten hereinziehen; ſie gewöhnen ſich unvermerkt daran, bei ihren Entſcheidungen auf die Folgen ihrer Urtheile für die öffentlichen Intereſſen Rückſicht zu nehmen, z. B. bei einem Streit über Gemeindeſchulden zu beachten, welche Nachtheile die Verurtheilung der

15) S. auch Hello du régime constitutionel. Paris 1830. p. 300.

16) S. oben Note 8.

17) v. Rotteck Vernunftrecht. III. S. 177.

18) Cherbuliez des garanties. II. p. 66.

Gemeinde zur Schuldenzahlung haben würde, indem die Gemeinde z. B. dadurch der Mittel beraubt würde, mehr für die Anstalten der Gemeinde, z. B. Schulen, Wege u. A. zu thun. Selbst die Besetzung der Gerichte muß dann, wenn man ihnen eine politische Gewalt beilegen will, eine andere seyn; in einer sehr großen Richterzahl, die zur Urtheilsfällung gehören, müßte eine Garantie liegen; bei der Auswahl der Richter müßte man auf gewisse politische Ansichten der Kandidaten Rücksicht nehmen, um wenn Fälle vorkommen, die das öffentliche Interesse mit betreffen, durch eine politische Gesinnung der Richter nicht diese Interessen zu gefährden. Darin liegt aber wieder ein neuer Grund der Bedenklichkeit, weil, wenn die Gerichte eine so große Macht erhalten, politische Fragen zu entscheiden, die Mitglieder, welche in der Staatsregierung das Recht der Anstellung der Richter haben, leicht versucht werden können, bei der Besetzung der Richterstellen solche Personen zu wählen, deren politische Gesinnungen gewissen Interessen günstig sind, so daß dann in aufgeregten Zeiten nicht mehr Talent, Rechtskenntnisse und Redlichkeit des Charakters dem Manne die Aussicht auf eine Richterstelle oder auf Vorrücken im Dienste zusichern, sondern nur sein politisches Glaubensbekenntniß entscheidet. Jede Veränderung im politischen Systeme im Staate, und noch mehr eine große politische Umgestaltung, z. B. in Frankreich nach der Juliusrevolution, würde auf die Gerichte den größten Einfluß ausüben, weil die neuen Machthaber fürchten müssen, daß die unter der vorigen Regierung angestellten Richter in politischen Fällen ungünstig für sie entscheiden werden. Gibt man den Gerichten eine zu ausgedehnte politische Macht, so können die Interessen des öffentlichen Wohls und der Freiheit selbst sehr gefährdet werden. Jedem Einzelnrichter könnte es einfallen, in einem bei seinem Gerichte verhandelten Prozesse eine politische, dabei vorkommende Frage auf eine Weise zu entscheiden, welche entweder die Thätigkeit der im Fortschreiten begriffenen Regierung sehr lähmen,

oder den staatsbürgerlichen Interessen eines Einzelnen sehr nachtheilig werden könnte. Es würde, wenn man z. B. unseren Gerichten eine Gewalt einräumen wollte, wie sie die französischen Parlamente einst hatten, leicht geschehen können, daß die wichtigsten gesetzlichen Maaßregeln vereitelt werden, z. B. ein Gericht bei neueren Ablösungsgesetzen aus angeblichen Rechtsgründen, daß Niemand zum Aufgeben seiner Rechte gezwungen werden könnte, die Anwendung eines solchen Gesetzes als eines angeblich rechtsverletzenden verweigern würden. Die Uebertragung einer politischen Gewalt an die Gerichte ist selbst in constitutionellen Staaten nicht nothwendig, da weit bessere Garantieen den Staatsbürgern für den Schutz ihrer politischen Rechte durch die Verfassung selbst in dem Petitionsrechte und in dem Rechte der Kammern, die Minister anzuklagen, oder Beschwerden zu erheben, dargeboten werden, und jeder Verletzte darauf rechnen kann, daß die Verletzung, wenn sie wahrhaft begründet ist, ihre Abhülfe durch die Wirksamkeit der Stände finden wird. Auch dürfte eine Einrichtung, wie sie in Belgien besteht [19]), sich empfehlen, in welcher ein Provinzialrath gewisse politische Fragen, z. B. über Wahlen zu entscheiden befugt ist. Nach diesen Betrachtungen kömmt alles darauf an, ob sich in Bezug auf Deutschland nachweisen läßt, daß unseren Gerichten nach ihrer Stellung gesetzlich eine Gewalt, über politische Fragen zu entscheiden, eingeräumt ist, und daß schon aus der Natur der Sache und dem Zweck der Rechtspflege eine gewisse Befugniß nothwendig zustehen muß. — In der ersten Rücksicht wird die Frage bedeutend, ob nicht die zur Zeit der Reichsverfassung den Reichsgerichten zugestandene Befugniß jetzt auf die Landesgerichte übergegangen sey. Es ist bekannt, daß nach dem Verhältniß der Landeshoheit zu Kaiser und Reich und einer gewissen Subordination der Landesherren,

19) Belgisches Wahlgesetz vom 3. März 1831. §. 12. loi provinciale de la Belgique v. 30. Adril 1836.

die Reichsgerichte befugt waren, über Beschwerden der Unterthanen deutscher Reichsstände zu urtheilen, wann die Beschwerde darauf gegründet war, daß der Landesherr die Landeshoheit mißbraucht, sein Recht überschritten oder die Rechte der Stände oder der Unterthanen verletzt habe, so daß auch wahre Regierungshandlungen in die Cognition der Reichsgerichte gezogen werden konnten. Nun ist neuerlich von Pfeiffer[20]) behauptet worden, daß die reichsgerichtliche Jurisdiktion jetzt auf die Landesgerichte übergegangen sey. Gegründete Bedenken gegen diese Ansicht haben Pfizer[21]) und Jordan[22]) aufgestellt. Es scheint bei der Beantwortung dieser Frage eine Unterscheidung nothwendig zu seyn, und zwar zwischen jenen Fällen, in welchen die Reichsgerichte einst deßwegen zu entscheiden hatten, weil eine wahre Justizsache vorlag, und das Reichsgericht über den aus einem privatrechtlichen Titel abgeleiteten Anspruch, oder über die Wirkung einer von einem Landesherrn erlassenen legislativen oder administrativen Maaßregel insbesondere der Entschädigungspunkt entschied — im Gegensatze jener Fälle, in welchen das Reichsgericht über Klagen der Stände oder der Unterthanen wegen Ueberschreitung oder Mißbrauchs der Landeshoheit — wegen Verletzung der Verfassung (z. B. eines Landesvergleichs) entschied. — Daß über die Fälle der ersteren Art nach aufgelöster Reichsverfassung die Landesgerichte zu entscheiden haben, z. B. wegen einer rechtswidrigen Absetzung eines Staatsdieners, wegen Entschädigung im Falle der Wegnahme des Eigenthums, ist wohl unbezweifelt; dagegen ist wohl nicht erweislich, daß auch in Fällen der zweiten Art das Recht der Reichsgerichte auf die Landesgerichte übergegangen sey, da die Befugniß der Reichs-

---

20) Praktische Ausführungen. I. Thl. S. 224. III. Thl. S. 191 ꝛc.

21) Pfizer Prüfung der neuesten Einwendungen. S. 24.

22) Jordan in Weiske's Rechtslexikon. I. S. 144.

gerichte in Fällen dieser Art zu entscheiden, einzig und allein nur in der Reichsverfassung lag, und in einer Art politischen Gewalt[23]) gegründet war, die nach dem damaligen Verhältnisse der Landeshoheit zu dem Reiche vermöge Gesetze und mehr noch durch herkömmliche Ausbildung den Reichsgerichten zustand. Daß mit der heutigen Souveränität jenes Verhältniß der Landesgewalt zu einer höheren Gewalt weggefallen ist, daß darnach die Landesgerichte nicht als Successoren der Reichsgerichte zu betrachten sind, daß der Souverän in der Ausübung seiner Regierungshandlungen nicht durch die von ihm organisirten Gerichte gehindert werden kann, dürfte wohl unbezweifelt seyn.

§. 3. Umfang der Befugnisse der Gerichte. Justizsachen.

Wenn wir nun unsere Untersuchung darauf richten, wie weit schon nach der Natur der Sache und dem Zwecke der Rechtspflege die Befugniß der Gerichte sich nachweisen läßt, auch in Fällen zu richten, in welchen öffentliche Interessen oder dem öffentlichen Rechte angehörige Fragen bei dem Streite vorkommen, so darf man den aus der Stellung der Gerichte hervorgehenden, durch den Gerichtsgebrauch der deutschen Staaten geheiligten Grundsatz aufstellen, daß die Gerichte überall zu entscheiden befugt sind, wo das Gericht eine Norm hat, nach welcher als Gegenstand des Prozesses ein Recht vorliegt, das als Privatrecht einer physischen oder moralischen Person zusteht, oder welches so dem Berechtigten verliehen ist, daß es ihm ohne seine Einwilligung, oder doch ohne Entschädigung für den Verlust zu leisten, nicht entzogen werden kann, und wo das Gericht

23) Es scheint bei den Erörterungen in Pfizer S. 29. gegen Pfeiffer, ob die Reichsgerichte vermöge der Reichsgewalt oder der Gerichtsbarkeit sprachen, einiger Wortstreit zum Grunde zu liegen.

aufgerufen wird, um das Recht gegen Angriffe zu ſchützen, oder inſoferne ein förmlich ergangener legislativer oder administrativer, das Recht entziehender oder beſchränkender Akt vorliegt, das Gericht über die rechtlichen Wirkungen dieſes Akts in Bezug auf den Verletzten entſcheiden ſoll. In allen Fällen, die unter den eben aufgeſtellten Grundſatz paſſen, bleibt das Gericht ſeinem Zwecke treu, über den Schutz und die Sicherung der Rechte im Falle des Streits zu entſcheiden; das Gericht greift nicht in eine fremde Sphäre ein, und entſcheidet über die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der legislativen oder adminiſtrativen Maaßregel; es hält ſich nur an Normen, welche Rechte erzeugen und nach welchen die Frage über das Daſeyn des Rechts entſchieden werden kann; die Aufgabe der Gerichte, gewiſſe Thatſachen unter die Geſetze zu ſubſumiren, tritt hier ein. Das Gericht lähmt in dieſen Fällen durch ſeinen Ausſpruch die Thätigkeit der Legislation oder Adminiſtration nicht; es läßt die Maaßregel, die ſie als eine einmal vorhandene anerkennt, als eine Thatſache beſtehen, und urtheilt nur über die Wirkungen, welche ſie in Bezug auf den Einzelnen haben kann, in wie ferne er Entſchädigung in Anſpruch nehmen kann. — Der obige Grundſatz findet darnach ſeine Anwendung 1) überall, wo die Pflicht des Staatsbürgers zur Leiſtung gewiſſer, durch das öffentliche Recht begründeten Verpflichtungen durch einen beſonderen Rechtsakt modificirt iſt, ſo daß nur dieſer Akt, und nicht mehr die allgemeine ſtaatsbürgerliche Verpflichtung in Frage ſteht, z. B. ein Fabrikant, der mit einem höchſt bedeutenden Etabliſſement in ein Land zog, ſchloß vor ſeinem Eintritt mit dem Miniſterium und der Gemeinde, in deren Gemarkung er ſich anſiedelt, einen Vertrag über eine Averſalſumme, die er für Staats- und Gemeindeſteuern bezahlen ſollte, da die Niederlaſſung des Fabrikanten, welcher ſehr viele Leute beſchäftigte, von großer Wichtigkeit für die Gemeinde war. Später forderte man nun von dem Fabrikanten dennoch die volle geſetzliche

Steuer; als er sich auf den Vertrag berief und bei den Gerichten Schutz suchte, wurde geläugnet, daß eine Justizsache da sey, aber mit Unrecht; denn hier war ja nicht der Streit über eine Steuerpflicht nach den allgemeinen Gesetzen, sondern nach einem in der Mitte liegenden besondern Vertrage, welcher dem Fabrikanten einen Privatrechtsanspruch, nicht mehr bezahlen zu dürfen, zusicherte und die Bedingung bildete, unter welcher er allein in das Land zog. 2) Ueberall, wo die Erfüllung einer aus dem öffentlichen Rechte abzuleitenden Pflicht gegen den Staat oder die Gemeinde, von einer Vorfrage abhängt, die auf ein privatrechtliches Verhältniß sich bezieht, kann das Gericht die Vorfrage entscheiden, z. B. wenn es darauf ankömmt, ob Jemand Eigenthümer eines Grundstücks sey, für welches die Leistung von ihm gefordert wird. — Dieß ist auch der Fall, wo bei der Vollziehung einer administrativen Maaßregel, oder bei einem Verhältnisse, das sonst dem öffentlichen Rechte angehört, eine Privatrechtsfrage vorkömmt, z. B. wenn Gemeindegüter nach dem Beschlusse der Gemeinde getheilt werden sollen, und die Gemeinde in die Theilung eine Liegenschaft zieht, welche gar nicht Gemeindegut ist, sondern einem Privatmanne gehört, der sein Eigenthum vor den Gerichten geltend macht. 3) Ueberall, wo das Recht eines Privatmanns durch Verwaltungsakte verletzt wird, und derjenige, welcher den Schutz der Gerichte anruft, den verletzenden Akt als einen formell gesetzwidrigen erklärt, ist eine Justizsache begründet; dieß kann entweder der Fall seyn, weil der administrativen Maaßregel, welche das Recht verletzt, z. B. wenn Jemand seine Liegenschaft zum Zwecke einer Eisenbahn abtreten soll, die Form fehlt, die das Gesetz vorschreibt, z. B. indem das Reskript gar nicht gehörig unterzeichnet ist, oder wenn von einer gesetzlich unzuständigen Behörde die Verfügung ausging, z. B. wenn nun der Stadtmagistrat in einem Lande, nach dessen Gesetz nur das Staatsministerium bestimmen kann, ob der Fall der nothwendigen Eigenthumsabtretung vorhanden ist, die Abtre-

tungspflicht ausgesprochen hätte. Daß in solchen Fällen das Gericht zur Entscheidung befugt ist, ergiebt sich daraus, daß alles Gesetzwidrige nichtig ist [1]), und der Bürger nur dem gesetzlichen Befehle Gehorsam zu leisten braucht, daß aber das von einer Behörde obgleich unter der scheinbaren Form eines öffentlichen Aktes nichtigerweise Verfügte als nicht vorhanden und daher so zu betrachten ist, als wenn ein Privatmann die Verletzung verübt hätte. So gut der Bürger Schutz bei dem Gerichte finden muß, wenn ein andrer Bürger ihm eine Liegenschaft wegnehmen will, ebenso gut muß er es, wenn ein Beamter es thut, und dabei auf einen formell nichtigen Beschluß sich bezieht. Das Gericht hat hier gesetzliche Normen, um über die Einrede oder Replik der Nichtigkeit des Beschlusses durch Subsumtion unter die Gesetze entscheiden zu können, welche eine gewisse Form für bestimmte administrative Akte vorschreiben; auch entscheidet hier das Gericht nicht über die Nothwendigkeit oder die Zweckmäßigkeit der Verwaltungsmaaßregel; die Administration wird in ihren nothwendigen Fortschritten und ihrer Thätigkeit nicht gehemmt, sobald sie nur einen formellgültigen Beschluß erläßt; über die materielle Gültigkeit dagegen zu entscheiden, kann nicht Sache des Gerichts seyn. 4) Ebenso muß das Gericht befugt seyn, einen Rechtsstreit zu entscheiden, dessen Entscheidung obgleich auf die Erfüllung einer öffentlichen Verpflichtung sich beziehend, von einer Vorfrage abhängt, welche die Gültigkeit des Verhältnisses bestimmt, aus welcher die Verpflichtung abgeleitet wird, oder wo wegen dieser Verpflichtung zwischen dem ursprünglich Verpflichteten und einem Andern ein Vertrag abgeschlossen ist. Ein Beispiel der ersten Art ist in Bezug auf Militärpflicht der Fall, wo ein Minderjähriger sich bei dem Militär anwerben ließ, und später sein Vater oder Vormund den Soldaten wegen Mangels des väterlichen Consenses reklamirt. Hier kann,

1) l. 20. D. de jurisdict.

wenn das Daseyn oder die Gültigkeit des Consenses bestrittenen wird, bei Gericht ein Rechtsstreit angenommen werden [2]). Ein Beispiel der zweiten Art liefern die Stellvertretungsverträge bei dem Militär. Alle Prozesse über die Zahlung der Vertretungssumme über Rückgabe u. a. gehören vor die Gerichte [3]). Der Streit, ob der Stellvertreter die nöthigen Eigenschaften besitze, wird dagegen nicht zur Competenz der Gerichte gehören [4]). Nicht weniger ist die Wirksamkeit der Gerichte da begründet, wo das Gesetz demjenigen, welcher eine gewisse Bedingung erfüllt, die Verleihung eines Rechts, das ihm als Privatrecht zustehen soll, zusagt, und wo Jemand dieß Recht, weil er die nothwendigen gesetzlichen Bedingungen erfüllte, in Anspruch nimmt, das aber entweder von einer Verwaltungsbehörde, oder einer Körperschaft, oder einem Privatmann nicht anerkannt wird. Dieß ist der Fall, wenn z. B. in dem Lande Bergwerksfreiheit so gesetzlich ausgesprochen ist, daß Jeder, der Erz schürft, etwas findet und in gewisser Zeit muthet, die Belehnung erhalten kann; oder wenn bei einem Gewerbe die Aufnahme nur von dem Daseyn gewisser Erfordernisse abhängig gemacht ist, deren Daseyn nicht erst durch eine gewisse administrative Rücksicht bestimmt wird, und im ersten Falle die Belehnung versagt wird, z. B. weil die Behörde selbst das Bergwerk bauen will, oder wenn die Aufnahme in die Zunft verweigert ist, weil der Aufzunehmende ehrlos wegen eines gewissen Vergehens geworden sey. Ueber das Daseyn dieser Ehrlosigkeit nach den Gesetzen urtheilt z. B. gültig das Gericht. Dagegen wird sich unten ergeben, daß die Zuständigkeit der Gerichte nicht

2) K. K. Oesterreichische Entschließung v. 30. Mai 1835. Dolliner Zeitschrift für Oesterr. Rechtsgelehrte, 1838, Februarheft. Notizenblatt S. 57.

3) Mit Recht sagen neuere Gesetze über die Conscription, z. B. Kurhessisches Rekrutirungsgesetz v. 10. Juli 1832. §. 98, daß solche Stellvertretungsverträge als Privatübereinkunft zu betrachten sind.

4) Pfizer über Verwaltungsjustiz. S. 150.

begründet ist, wenn die Aufnahme in die Zunft verweigert wird, weil der Kandidat nicht die gehörigen Kenntnisse besitze, oder weil die Gewerbe an dem Orte schon übersetzt seyen. 6) So oft eine Korporation oder ein Privatmann eine gewisse, dem öffentlichen Rechte angehörige, aber nach der Verfassung auch von einem Privatmann zulässiger Weise auszuübende Befugniß, z. B. Patrimonialgerichtsbarkeit, Nachsteuer gegen einen Bürger geltend machen, und vermöge dieses Rechts eine Verpflichtung gegen ihn verfolgen will, tritt eine Justizsache ein, wenn der in Anspruch Genommene bestreitet, daß dem Fordernden die Befugniß rechtlich zustehe, z. B. daß er die Gerichtsbarkeit gar nicht habe. Das Nämliche tritt ein, wenn der Staat einer Person, die auf ein solches Recht sich beruft, dasselbe bestreitet. Hier hat das Gericht blos zu untersuchen, ob nach den allgemeinen Regeln über Erwerb und Verlust der Rechte dem Privatmann die von ihm in Anspruch genommene Befugniß zustehe; sobald dagegen entschieden ist, daß dem Berechtigten die Befugniß überhaupt zusteht, und es nur auf die Anwendung der Norm auf einem einzelnen Fall ankömmt, treten die allgemeinen Rücksichten ein, welche da entscheiden würden, wenn der Staat selbst diese Befugnisse geltend machen würde. 7) Sobald das Gesetz an ein bestimmtes, zwar dem öffentlichen Rechte angehöriges Verhältniß, einen gewissen Umfang von Rechten knüpft, welche demjenigen zustehen, welcher in das besondere Verhältniß tritt, muß auch dem durch Entziehung dieser zugesicherten Rechte Verletzten das Recht zustehen, vor den Gerichten Schutz seines Rechts zu erlangen; daher ist der Streit, durch welchen ein Staatsdiener, dem sein nach dem Gesetze ihm gebührender Gehalt entzogen oder geschmälert wird, sein Recht verfolgt, eine wahre Justizsache [5]), wogegen die Klagen der Staatsdiener über Versetzung,

5) Bayerisches Edikt von 1818. §. 29. Königl. Sächs. Gesetz vom 7. März 1835. §. 30.

über entzogene Beförderung keinen vor die Gerichte gehörigen Prozeß begründen. 8) Ueberall, wo die Klage gegen den Fiskus darauf gebaut wird, daß die Staatskasse für die Handlungen eines Beamten haften müsse, welcher in seiner Amtsqualität nach dem erhaltenen Auftrage des Staats mit einem Privatmann einen Vertrag abschloß, ist eine Justizsache begründet; daß das Verhältniß des Beamten zu dem Staate ein öffentliches in Bezug auf seine Verwaltung ist, ändert hieran nichts; denn unbezweifelt ist doch Justizsache da, wo der Staat selbst durch seine obersten Beamte, z. B. durch den Ministerpräsidenten einen Vertrag über Lieferungen abschließt; wenn er nun dieß durch einen Beamten thut, so liegt ein Auftragsvertrag zum Grunde; nicht als Unterthan steht hier der Kläger dem Staate gegenüber, sondern in seiner Privatrechtsqualität, und der Richter hat nur zu prüfen, ob der Beamte den Auftrag wirklich hatte. Läugnet dieß der Fiskus, so wird der Kläger dieß Merkmal seiner Klage beweisen müssen; daß bei diesem Beweise auch Gesichtspunkte der organischen Verwaltung vorkommen, hebt das privatrechtliche Verhältniß nicht auf, da der Richter die ihm vorgelegten Beweise dabei prüfen kann, ohne daß er dadurch in die Staatsverwaltung eingreift und ihr Wirken lähmt. Es würde sonderbar seyn, wenn man dem Richter die Fähigkeit absprechen wollte, die bei einem solchen Rechtsstreite vorkommende Frage über die Beschaffenheit der im Budget bewilligten Etats und die Stellung der einzelnen Ministerien in dieser Beziehung zu beurtheilen [6]). 9) Ueberall, wo eine Frage, die an sich in das öffentliche Recht gehört, z. B. ob Jemand in einer Stadt als Bürger aufgenommen ist, oder angenommen werden kann, für einen privatrechtlichen Rechtsstreit nur als Entscheidungsgrund oder das Verhältniß als

---

6) Eine gute Entwickelung in den Annalen der Badischen Gerichtshöfe. IV. Band. Nro. 1 u. 2. Wir werden auf die Frage später noch zurückkommen.

ein Merkmal vorkömmt, an welches, wie an eine Thatsache, ein privatrechtlicher Anspruch geknüpft ist, kann auch das Gericht entscheiden. In einem Falle war durch Vertrag der Interessenten, die ein Gut verkauften, bedungen worden, daß der den A (er war ein leichtsinniger, zur Verschwendung geneigter Mensch) treffende Antheil so lange bei dem Käufer liegen bleiben sollte, bis A in einer, wenn auch ausländischen Gemeinde als Bürger angenommen worden oder nachwiese, daß er die nach dem Landesgesetze zur Bürgerannahme vorgeschriebenen Erfordernisse nachweisen könnte. A klagt gegen B und zeigt, daß er die Erfordernisse der Bürgerannahme besitze, kündigt daher das Geld auf. Wer mag zweifeln, daß hier eine Justizsache vorliegt, und das Gericht selbst prüfen kann, ob die Erfordernisse der Bürgerannahme nach dem Gesetze vorhanden sind [7]). 10) Das Nämliche tritt ein, wenn in einem Privatrechtsstreite ein Anspruch auf eine Behauptung gebaut wird, welche, wenn ihre Richtigkeit dem Staate gegenüber zu entscheiden von den Verwaltungsstellen gehörte, in dem einzelnen Falle aber einem Privatmanne gegenüber als eine Thatsache erscheint, aus der ein Privatrechtsanspruch abzuleiten ist. In einem Hannoverischen Städtchen hatte 1820 der Stadtmagistrat ein Grundstück dem A verkauft; im J. 1824 kamen andere Mitglieder in den Magistrat, und diese vindicirten das Grundstück, weil die Genehmigung der ganzen Gemeinde zur Gültigkeit der Veräußerung nöthig gewesen wäre. Der Beklagte läugnete das Daseyn einer Justizsache, aber wohl mit Unrecht; unfehlbar kann das Gericht auch entscheiden, ob zu solchen Veräußerungen nach den Gesetzen die Zustimmung der Gemeinde nothwendig war [8]). Daraus ergiebt sich die Unrichtigkeit der oft aufgestellten Behauptung, daß der Civilrichter *nur nach Privatrechtsnormen* zu entscheiden habe. 11) Wenn der

7) Bekk in den Annalen der Badischen Gerichte. IV. S. 241. in not.

8) Bekk l. c. S. 242. in not.

Bürger dem Staate gegenüber den von ihm geforderten Verpflichtungen nachgekommen iſt, aber das Bezahlte zurückfordert und ſeine Klage darauf baut, daß er mit Unrecht bezahlt habe, weil ein Grund vorhanden ſey, der, wenn er einem Privatmann gegenüber nachgewieſen würde, das Zurückforderungsrecht begründete, ſo iſt eine Juſtizſache vorhanden, z. B. wenn der Kläger darthut, daß er aus Verſehen doppelt bezahlt habe, oder daß man ihn aus Irrthum genöthigt habe, für einen Andern zu zahlen [9]).

(Fortſetzung im nächſten Hefte.)

XII.

Ueber das Ehehinderniß der ſogenannten bürgerlichen oder geſetzlichen Verwandtſchaft.

Von

Herrn Dr. J. J. Lang,
Profeſſor der Rechte in Tübingen.

Daß durch Arrogation noch im neueſten römiſchen, ſo wie nach kanoniſchem Rechte eine bürgerliche, oder eine geſetzliche [1]) Verwandtſchaft entſtehe, iſt außer allem Zweifel. Eben ſo wenig zweifelhaft iſt es auch, daß nach dem Rechte vor

9) Seuffert Handbuch des bürgerlichen Prozeſſes. I. S. 145.

1) Nicht blos ſpricht die Rubrik der Decretale Gregors IX. (tib IV. Tit. 12.) von einer cognatio legalis, ſondern auch Modeſtin ſagt in l. 4. §. 2. D. de gradib. et adfinib. (38. 10.) ausdrücklich, daß die civilis cognatio legitima genannt werde: „civilis autem per se, quae etiam legitima dicitur, sine jure naturali cognatio constitit per adoptionem.“